刑事诉讼中的假认罪现象探究

——从聂树斌认罪说起

闵丰锦

摘要：刑事诉讼中，存在“被认罪”与“认假罪”的假认罪现象，前者如聂树斌蒙冤却一直认罪，后者如无法承担审判风险而接受辩诉交易。假认罪的思想根源在于利益权衡，包括被打认罪以免受苦、编造假案规避戒毒、考虑被害人因素、心理波动追求坐牢等。认罪不等于有罪，可能是认错或者认命。在认罪认罚从宽制度的试点工作中，应当筑牢检察机关的侦查监督防线、夯实审判机关的居中裁判地位、强化辩护律师的充分参与，以防止出现假认罪现象。

关键词：认罪　假认罪　刑讯逼供　冤假错案　辩诉交易

“在我国的刑事司法实践中，被追诉人的认罪率很高，然而，这种高认罪率有多少是出于自愿却不无疑问。”[①]鉴于打击犯罪的价值追求在相当长时间内远大于保障人权的价值需要，认罪成为侦查机关对犯罪嫌疑人的第一要求。在侦查中心与口供中心的双重作用下，个别被追诉人基于自身利益，或者“被认罪”或者“认假罪”，刑事诉讼中出现了一定的假认罪现象。“被认罪”体现了认罪的非自愿，“认假罪”体现了认罪的非真实，在认罪认罚从宽制度的试点工作中应当尤为注意。本文试图揭开聂树斌多达 13 次的认罪之谜，并以此为切入，对假认罪现象进行深入探究，以期找到保障认罪自愿性与真实性的有效对策。

一、最可怕的“被认罪”：聂树斌案

2016 年 12 月 2 日，聂树斌故意杀人、强奸妇女案被平反。最高人民法院再审判决书表明，聂树斌到案后共计有 13 次有罪供述，其中有“讯问笔录 11 份（侦查阶段 8 份，审查起诉、一审、二审阶段各 1 份）、自书《检查》1 份、一审当庭供述笔录 1 份”。虽然判决书也指出，“聂树斌被抓获之后前 5 天的讯问笔录缺失，严重影响在卷讯问笔录的完整性和真实性”，但对于为何认罪，则称“聂树

① 左卫民：《认罪认罚何以从宽：误区与正解》，《法学研究》2017 年第 3 期。

〔基金项目〕2016 年西南政法大学学生科研创新计划“论新型检律关系之构建”资助项目（编号：2016XZXS-166）；国家人权教育与培训基地西南政法大学人权研究院 2017 年度人权专项课题研究项目“人权保障视域下的刑事假案监督研究”（编号：HRI2017B004）。

〔收稿日期〕2018-04-29

〔作者简介〕闵丰锦，西南政法大学博士研究生，重庆市南岸区人民检察院助理检察员，研究方向：刑事诉讼法、司法制度。　重庆　401336

斌有罪供述的真实性存疑，且不能排除指供、诱供可能”，“刑讯逼供的意见，因无证据证实，本院不予采纳”。可以推断，聂树斌在侦查阶段的前五天可能存在无罪或者罪轻的辩解、但不知为何没有入卷，在入卷之后的所有 13 份笔录包括接受检察院、法院讯问时都表示认罪，连上诉的理由都是“年龄小，没有前科劣迹、系初犯，认罪态度好，一审量刑太重，请求从轻处罚”①，甚至家属委托的辩护律师张景和在回忆时也称“聂树斌 3 次会见中都承认是自己所为”②。

矛盾显而易见：命案之中，明知自己被冤枉，为什么聂树斌会认罪？如果说对警察认罪还能理解，为什么聂树斌会对不是警察的检察官、法官，甚至对属于自己一方的律师也认罪？作为成年人，难道聂树斌不知道涉及命案极有可能遭受的极刑后果？如何揭开聂树斌持续认罪的谜团，就连最高人民法院的再审合议庭法官也不得不承认，“聂树斌从开始作有罪供述，直到最后也没有翻供，即使是在提出上诉的过程中也是如此，这确实会给认定相关事实带来一定的困惑。”③

曾经在山东省高级人民法院复查聂树斌案中担任申诉代理人的陈光武律师，在平反后也撰文思考“聂树斌为何不翻供”。其以坐冤狱长达 9 年的山东李少奎故意伤人错案为例，指出一直认罪态度极好的李少奎称“我招供以后，他们真的就不打我了，但他们警告我，‘你选择了坦白从宽的道路，这很好，政府很欢迎，我们已经向领导汇报了，给你留条命，但是不许翻供。只要你日后翻供，肯定杀你’。对他们的话虽然仍半信半疑，但为了不再受折磨，也为了能侥幸活命，我就一直没敢翻供”，甚至在被判处死缓后，李少奎“不仅未吐怨言，而且还当即磕头拜谢，感谢政府不杀之恩！心想：政府真的说话算话，果然给自己留了条命，庆幸自己选择了坦白从宽的路”④，暗示同涉命案的聂树斌是否也持有同样心态，即“坦白可能保命，抗拒必然枪毙”，尤其在上诉状的“认罪态度好，请求轻判”似乎能够印证此种心态。

笔者以为，必须以聂树斌案所处的时代背景为依据，进行换位思考。正如同被错判的念斌在平反之后又被列为犯罪嫌疑人，有评论称“在新证据呈现之前，自然会让坊间不惮以最坏的恶意来揣测那些实权人士”⑤。追根溯源，在聂树斌案发的 1994 年，在客观上法制不健全、有罪推定思维深入骨髓、公安机关“命案必破”口号等因素的综合作用下，原本就很强大的公权力更加肆无忌惮，公检法三机关在刑事诉讼中的功能变异成为“侦查、起诉机关行使裁判权力，审判机关承担追诉职责”⑥。性格内向、毫无法律知识的聂树斌在面对侦查机关的前五天究竟经历了什么已经无从知晓——那肯定是如坐针毡、度日如年的五天。当年有关聂树斌案的纪实报道如是说，“干警们巧妙运用攻心战术和证据，经过一个星期的突审，这个凶残的犯罪分子终于在 9 月 29 日供述了拦路强奸杀人的罪行”⑦。问题来了，这里所谓的“巧妙运用攻心战术”到底何意？只是个别文字上的渲染升华，还是另有所指？通常意义上，“继续、强化、加大审讯力度”“限期破案，不问过程，只看结果”等措施都在潜意识上隐含着以刑讯逼供、疲劳审讯、欺骗引诱等方式进行预审、讯问的意思，正如有基层公安局长给下属下达“继续加大审讯力度，三天之内要结果！我不问过程只要结果！出了事我负责！”⑧ 的命令、导致涉案嫌疑人猝死后被判处滥用职权罪，内蒙古呼格吉勒图案的复查专案组负责人也透露

① 参见：最高人民法院（2016）最高法刑再 3 号聂树斌故意杀人、强奸妇女再审刑事判决书。

② 赵凌：《“聂树斌冤杀案”悬而未决，防“勾兑”公众吁异地调查》，《南方周末》2005 年 3 月 24 日。

③ 李敏，荆龙：《让正义不再迟到——聂树斌再审案纪实》，《人民法院报》2016 年 12 月 3 日。

④ 陈光武：《聂树斌为何不翻供》，http://blog.sina.com.cn/s/blog_63aeaff70102vqch.html，访问时间：2016 年 12 月 3 日。

⑤ 文晔：《念斌案的新证据在哪里》，《中国新闻周刊》2014 年 11 月 27 日。

⑥ 孙长永：《探索正当程序——比较刑事诉讼法专论》，中国法制出版社，2005 年，第 5 页。

⑦ 张法生，焦辉广：《青纱帐迷案》，《石家庄日报》1994 年 10 月 26 日。

⑧ 韩宏，王荣忠：《丹凤县原公安局长获刑 2 年》，《文汇报》2009 年 11 月 25 日。

“加大审讯力度，其中大有名堂”①。潜规则中，“加大审讯力度”就是“变相刑讯逼供”的柔和说法，潜意识就是一旦出事，下令者就可以把自己摘出来，“我没说要打，只是说加强讯问力度，是你自己领会错误”。当然，在聂树斌案中，由于时过境迁、证据缺失，刑讯逼供处于证据不足、无法证实的状态，官方层面上已然无法确认。

之所以聂树斌会选择认罪、供认不讳、永不翻供，根本上是个人私权利与国家公权力之巨大反差所致。公检法三机关联合打击犯罪，实则为追诉职能的实践异化。单就公安机关肩负的行政执法与刑事司法双重职能而言，一旦公安机关将一个自由民抓捕归案，毫无疑问，就意味着公安机关代表政府对该自由民的人身自由进行了一定限制。在“政府既不会放过一个坏人也不会冤枉一个好人”的传统思维下，犯罪嫌疑人的无罪辩解往往会被扣上“狡辩不配合”甚至“对抗政府”的帽子，这一切侦查人员往往不用明说，仅仅一句“说不说、认不认，后果你要想好”，基本上就达到“坦白从宽、抗拒从严”的思想攻势效果，更厉害的不用多说话，一个眼神就足以表达尽在不言中的一切。此外，不说聂树斌案发的 1994 年，时至今日大多数群众对检察院、法院的司法机关性质认识不清。正如电影《我不是潘金莲》中所表现的那样，在老百姓眼中，检察院、法院就是与公安局平级的大政府职能部门之一，公安局认定的就是政府认定的，政府认定的“对的就是对的，错的也是对的”。聂树斌案中是否存在刑讯逼供现已无法查证，但其对并非指定辩护的律师也连续三次认罪，在当时辩护体制并不成熟的情况下，除了受到各种压力影响的违心自诬外，笔者实在想不出为何聂树斌的认罪态度如此之好，深感这种对自己的律师也数次违心认罪的表态，才是刑事错案中最为可怕的“被认罪”现象。

二、辩诉交易下的“认假罪”：不能承受的审判风险

美剧《金装律师（Suits)》中，男主角罗斯因为无法律资格冒充律师被控诈骗罪、坚称不认罪、接受陪审团审判，在庭审已经结束、陪审团已经达成一致意见、陪审团主席即将宣判的前一刻，因害怕被判有罪后被处以双倍以上刑罚，罗斯与出庭检察官签署了认罪协议，法官询问了认罪的真实性后，认可了该认罪协议、直接处以五年监禁、指出服刑一半后即可申请保释——吊诡的是，事后罗斯的律师斯帕克特私下去询问陪审团主席判决结果时，得到了“无罪”的答复，陪审团主席称“你应当对我们的司法制度有更大的信心”，意即“选择了无罪答辩、接受了陪审团审判，就应当相信我们陪审团会作出公正裁判”。

此案件充分体现出“事实有罪不等于法律有罪”的美国司法理念，典型如全国人民都知道是他做的、却被陪审团判决无罪的辛普森案。实际上，虽然罗斯冒充律师办案的事实清楚、证据充分，损害了国家的司法制度，但由于罗斯以律师名义帮助了众多弱势群体甚至蒙冤人士、没有其他危害社会行为，即以假身份做好事。因此，在代表所在社区的陪审团成员看来，罗斯的诈骗行为不具有应当受到刑罚处罚的社会危害性、不是犯罪；程序上，陪审团之所以得出“无罪（not guilty）”的一致意见，是因为美国法律存在“陪审团废法（jury nullification）”制度，即“在陪审团审理的刑事案件中，可能会出现这样的情况：检察官已经排除合理怀疑地证明被告人违反了刑事法律，应依法裁决有罪，但陪审团依然裁决被告人无罪”②，美国法律秉持尊重民意的理念，赋予陪审团在个案中废法的权力。问题在于，没有任何刑讯逼供、没有受到威逼利诱、没有处于羁押状态，为何深谙法律的罗斯依旧作出了认罪选择？难道罗斯不知道以不认罪的姿态接受陪审团宣判，可能会像辛普森那样被判无

① 田北北：《内蒙小伙被枪决 9 年后，疑似真凶被缉捕归案》，《法制晚报》2013 年 11 月 28 日。

② 高一飞，贺红强：《美国陪审团废法的正当性考察》，《学术论坛》2013 年第 6 期。

罪吗？

归根结底，这是选择辩诉交易与接受公正审判之间的矛盾：风险与博弈。认罪之后交易所得的量刑，远低于不认罪、被判决有罪后处以的量刑，而作为辩诉交易主体的被追诉人，有着自主的程序选择权，体现了诉讼主体的地位。正如有美国刑事辩护律师指出，“如果上庭的风险是100%的话，那么进行辩诉交易只是上庭的50%”，“这其实就是一个风险和保证收益之间的一个博弈。”① 霍尔巴赫指出，利益是人类行动的一切动力。本案中，从内心深处考察罗斯认罪时的考虑：在不认罪可能被判处十年、认罪只是判处五年且服刑一半后即可假释的情况下，是放手一搏、追求概率较低的无罪判决，还是认罪了事、争取早日出来陪伴新婚燕尔的妻子？毕竟又不是辛普森认罪可能面临的死刑后果，再精明不过的律师进行理性选择时，也是在各种利益之间加以平衡，认罪与否的选择并非仅仅自己作出，而需要考虑自己背后的家人、亲友等相关因素，“关进去”的时间长短至关重要。换言之，只要你不是一个人在战斗、有利益纠葛顾虑因素，无论是真犯罪还是被冤枉，都有极大可能在刑事诉讼这一政府与个人之间最尖锐的利益冲突之中，败下阵来。以2003年被平反的李杰故意杀人案为例，在李杰拒不认罪时，当地派出所副所长抓来李杰母亲，对李杰说“李二娃，你妈在那边受不住审讯，晕倒了。如果你不承认，我绝对不会把她送医院”②，听完后李杰立即认罪、其母亲也被释放，足见亲人因素对认罪与否有多大杀伤力。

这就是人性，永远捉摸不透。当有罪判决已经板上钉钉，如果不认罪认罚、不交易协商就可能遭受更为严重的刑期；当监禁刑罚已经十拿九稳，如果认罪认罚、交易协商有可能取保候审、量刑减让甚至宣告缓刑……中国的司法现状证实，在以审判为中心的诉讼制度尚未完全建构之际，传统的“公安做饭、检察端饭、法院吃饭”的追诉犯罪流水线模式依旧有着巨大的生产力及惯性力。以认罪认罚从宽制度的完善为例，“从被告人角度看，认罪认罚从宽制度的实施效果直接体现于量刑上，所以被告人可能想方设法利用认罪认罚以达到逃避严厉处罚的目的，但可能会出现被告人无中生有、乱认罪情况的发生。”③ 纵然被告人在法庭脱下囚服，但深埋内心的囚意岂能轻言脱下。从自由民到犯罪人，打击犯罪的国家机器一旦开动，必将轰隆隆一往无前，没有极为特殊的原因，注定无法停止。

三、利益权衡：假认罪的思想根源

“人们在为自己的利益而考虑时，都是最聪明的。”④ 当被追诉人与侦查人员独处一室，“在讯问中，对于犯罪嫌疑人来讲，是一个权衡利弊得失、作出判断，选择供与不供的心理过程。”⑤ 实践中，出于利益权衡的原则，存在以下几种“被认罪”“认假罪”的假认罪现象。

一是冤假错案中的被逼认罪，如被刑讯逼供、亲人说服、诱供骗供等。早在18世纪，贝卡利亚就指出了刑讯的巨大威力，“痛苦将提示强壮者坚持沉默，以便使较重的刑罚换为较轻的刑罚；并提示软弱者做出交代，以便从比未来痛苦更具有效力的现时折磨中解脱出来。”⑥ 云南钱仁凤投放危险物质案平反后，坐冤狱13年的钱仁凤称其在案发17岁时受到刑讯逼供而认罪，“当时的心情就是感

① 约瑟夫·A. 海登：《美国辩诉交易中的律师作用》，http://www.king-capital.com/content/details11_12172.html，访问时间：2016年12月5日。

② 刘志明：《四川宜宾“11·28”杀人冤案调查》，《凤凰周刊》2005年第19期。

③ 谢作幸，陈善超，郑永建：《认罪认罚从宽制度的现实考量》，《人民司法》2016年第22期。

④ 张明楷：《刑法格言的展开》，北京大学出版社，2013年，第140页。

⑤ 杨耀杰：《反贪审讯秘籍》，华中科技大学出版社，2015年，第80页。

⑥ 贝卡利亚：《论犯罪狱刑罚》，黄风译，中国法制出版社，2005年，第33页。

觉很黑暗很绝望，没希望”①；内蒙古王本余强奸杀人案平反后，坐冤狱 18 年的王本余称其在侦查阶段认罪原因在于“我一看女儿都说是我了，肯定活不了了，于是我就说是我是我”②；安徽刘明河故意杀人案平反后曝光，当年预审人员不仅欺骗刘明河认罪后可以定性过失致人死亡，而且编造“测谎仪就是科学结论、可以直接作为杀人证据”的谎言，使得大学文化、身为副教授的刘明河相信“违心认罪能够活命，拒不承认必死无疑”③，坐冤狱长达 5 年。在被逼认罪的案件中，由于可能面临肉刑、变相肉刑、精神折磨等非人道处遇，行为人对冤狱的害怕程度已经远远小于对身体、精神伤害的害怕程度，在利益平衡之下，宁愿选择在监狱完好无损，也不愿意在外面体无完肤。何况，在举证责任错位的情况下，“如果犯罪嫌疑人辩解自己没有实施任何犯罪行为，那么他必须要证明自己无罪，并且要证明到令侦查人员满意的程度，否则就会因抗拒而视为认罪态度不老实、顽固不化、有意狡辩、抗拒侦查，甚至会招来直接的或变相的刑讯。”④

二是假自首，以规避强制隔离戒毒、收容教育等处罚。有利益就有市场，“强制隔离戒毒人员主动供述未被掌握的罪行，被判处轻刑后不再执行强制隔离戒毒的现象，在司法实践中较为常见。”⑤强制隔离戒毒系行政处罚、期限为二年，由于刑事处罚优先行政处罚执行的缘故，只要被强制隔离戒毒的吸毒人员因为犯罪被判处小于二年的刑罚，由于刑满释放后刑罚执行机关与公安机关之间尚未建立有效的衔接机制，导致吸毒人员刑罚执行完毕后、原强制戒毒决定的执行无人监督落实的现象，或吸毒人员已经脱毒、不符合戒毒所的收治条件，极可能成功避开剩余戒毒期限。在以劳教戒毒为主的 2008 年以前，就已经出现了有吸毒人员为了逃避劳教编造贩毒假案、企图通过短期徒刑“以小换大”的恶性案例。例如，C 市 B 区检察院在办理叶某贩卖毒品案、陈某贩卖毒品案时，发现二人主动交代的购毒人员都是陈某，三人曾在戒毒所被关在一个舍房，经查询关押记录、询问证人，证实了彭某、叶某为逃避劳教编造假案的事实。⑥

三是考虑被害人因素，如躲避被害人打击、与被害人怄气等。在涉众类经济犯罪中，由于被害人众多、涉案金额巨大，犯罪嫌疑人在无法还款的情况下，“关进去”面临的各种压力、滋扰甚至人身危险明显小于在外，典型如非法吸收公众存款案，笔者曾在讯问时得到“钱又还不完，出去要挨打”的嫌疑人答复。在个别故意伤害致人轻伤案中，因为矛盾不可调和，无论赔偿与否、被害人都不会谅解犯罪嫌疑人，而犯罪嫌疑人宁愿坐牢也不赔偿。笔者也曾在讯问时得到“犯法坐牢可以，就是不赔钱不输理”的嫌疑人答复。可见，在个别涉及罪与非罪、罪轻罪重的案件中，嫌疑人基于被害人因素，主动认罪、宁重不轻、愿意坐牢。

四是基于个人原因，如衣食无着、心理偏激、悲观厌世等。有的老年人因为无人照料主动犯案要求在监狱内“养老”，如“日本很多老年人认为，监狱是个养老的好地方，于是争先恐后地犯罪”⑦，以便管吃管住管治病；也有青年人因为“得不到父母关心他想坐牢”，⑧ 最终被检察院不起诉；还有无证醉酒驾驶员连续报警五六次，“说家里烦，只想找个安静的地方关个两三年”，⑨ 甚至对可能判处

① 上游新闻：《17 岁女孩坐冤狱 13 年，曾经被逼认罪》，http://d.youth.cn/shrgch/201512/t20151222_7447900_1.htm，访问时间：2016 年 11 月 28 日。

② 苟明：《王本余亲述被逼认罪：“女儿指认我是凶手，我只有认了”》，《华西都市报》2016 年 4 月 22 日。

③ 王亚林：《五年六审，死囚辩无罪——刘明河故意杀人案》，http://blog.sina.com.cn/s/blog_802253480100rb7q.html，访问时间：2016 年 12 月 2 日。

④ 孙长永等：《犯罪嫌疑人的权利保障研究》，法律出版社，2011 年，第 187 页。

⑤ 闵丰锦：《强制隔离戒毒人员自首现象研究》，《山西省政法管理干部学院学报》2015 年第 2 期。

⑥ 秦力文：《检察官剖析假自首背后法律漏洞》，《法制日报》2006 年 10 月 24 日。

⑦ 袁金会：《用坐牢换取免费食宿，日本监狱逐渐变成“养老院”》，《华商报》2016 年 3 月 29 日。

⑧ 王梓涵：《这个 18 岁的小伙子为什么想“主动”坐牢啊……》，《重庆晨报》2016 年 10 月 11 日。

⑨ 郑振国：《无证醉驾男开车至交警队，强烈要求把自己抓起来》，《现代金报》2013 年 5 月 31 日。

的拘役刑罚不认可；至于未成年人因心智发育不全，一气之下要求坐牢等事件更是时有发生。宁愿被贴上犯罪的污名化标签，也要基于自认为更高利益的生活所迫，实施社会危害性不大的犯罪，这种社会保障体系不健全带来的犯罪选择引人深思。

五是不符合逻辑、前后矛盾的形式化认罪。接受讯问时表态认罪、认罪态度较好，但面对讯问时与认罪应当的供述内容不一致、对所涉罪名的内容完全予以否认，并且在之后的检察讯问环节、拒绝回答或者回答不出为何与之前供述不一致，甚至在被问到是否有刑讯逼供等被迫行为时表态“没有”。理论上表态认罪就应当如实供述犯罪经过，但这种有些不符合逻辑甚至胡搅蛮缠的“形式上认罪、实质上不认罪”现象在司法实践中却有发生，充分体现了行为人避重就轻、试探逃避、见风使舵、心口不一的思想态度。

四、变异逻辑：认罪不等于有罪

（一）逻辑之一：表面认罪，实则认错

在认罪认罚从宽制度的试点中，何为认罪引起了一定争议。张建伟教授认为，“认罪就是承认指控犯罪事实确实存在且系其所为，相当于英文 admission 包含的内容。”① 有法院则认为，“被告人认罪应当是对主要犯罪事实和罪名的承认，如果只承认其具有犯罪事实（进行了公诉机关指控的行为），但是并不承认公诉机关指控的罪名（不认为自己的行为构成犯罪），被告人不能构成认罪。”② 实践中，不少被追诉人的认罪，实质是一种认错——“自己做了这件事情”即认可事实本身，而非“自己懂得这项罪名”即认可指控罪名。这是由被追诉人对具体罪名的犯罪构成不了解所致，是正常的、可以理解的。

“被追诉人大多是社会底层人士，文化程度并不高，法律知识欠缺，可能对事实和法律规定存在认知上的错误。”③ 从犯罪构成的四要件出发，出于个体认知的局限性，只会对犯罪构成的主观要件及客观要件中自己行为的一部分予以承认即“认错”，而对于主客观要件在某一部分的专业化认识则无法达到。一是主观条件上，对自己患有的精神病是否影响刑事责任能力，对自己的真实年龄是否达到 14 岁、16 岁、18 岁等关键节点，往往需要多方证据证实、专业医学鉴定，不少犯罪嫌疑人无法认知应属正常。二是客观要件上，对于盗窃、抢夺、抢劫、诈骗等侵财犯罪所非法占有财物的价值鉴定，对故意伤害、过失致人重伤等侵权犯罪所致被害人身体损伤程度，对非法集资、职务侵占等扰乱市场经济秩序犯罪所涉账目、财物等，对交通肇事、危险驾驶等危害公共安全犯罪所承担责任、血检等，往往需要价格认证中心、物证鉴定中心、审计事务所、交警部门、医院等专业机构进行鉴定，犯罪嫌疑人缺乏相应专业知识，在重新申请鉴定需要自己选择鉴定机构、承担鉴定费用的条件下，对鉴定意见往往只有服从、认可。三是案件定性上，犯罪嫌疑人往往没有主导性的发言权。如行为人实施了盗窃但实际上已经构成了“转化型抢劫”，又如行为人实施了拘禁他人索要合法债务但自认为是合法追债不是非法拘禁，再如对假装做法事趁机调包财物的行为长期有盗窃与诈骗的认识分歧——“事情是你做的，但事情的性质由我们来定”是公安司法机关面对犯罪嫌疑人不认可被指控罪名时的常用回答，以至于出现了同一行为人在不同地区实施“假借手机趁机溜走”的行为、被分别判处盗窃罪和诈骗罪的“同案不同判”④ 现象。笔者曾讯问长期以“假借手机趁机溜走”非法占有他人财物的秦某，其认为自己就是诈骗，但对部分地区定性“盗窃”也表示认可，用其原话就是“反正事

① 张建伟：《认罪认罚从宽处理：内涵解读与技术分析》，《法律适用》2016 年第 11 期。

② 山东省高级人民法院刑三庭课题组：《关于完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的调研报告》，《山东审判》2016 年第 3 期。

③ 韩旭：《辩护律师在认罪认罚从宽制度中的有效参与》，《南都学坛（人文社会科学学报）》2016 年第 6 期。

④ 闵丰锦：《同案不同判的理性思考》，《中国检察官》2016 年第 10 期（下）。

情是我做的，认就认了吧”，全然不知盗窃与诈骗在“数额较大”客观方面的不同标准。虽然不懂法律并非排除犯罪理由，现行法律体系更不要求行为人对其行为是否涉嫌具体犯罪有明确认识，但总而言之，无论采纳四要件说还是三阶层说，行为人对涉嫌罪名的犯罪构成各方面的认识程度确实存在局限。在这种认识下，行为人所言的“认罪”就是认错，自己做了错事就应当承认、应当承担。

（二）逻辑之二：表面认罪，实则认命

笔者自 2012 年 8 月从事检察工作至今，共讯问各类案件犯罪嫌疑人近 600 人，从在看守所、讯问室与犯罪嫌疑人的亲历性接触，笔者深刻体会到不同犯罪嫌疑人所持的不同心态。其中有一种貌似矛盾的说辞并不罕见：“进都进来了，我认，但你要说我真的做了吗？我确实没做……”。如果再次追问，往往都会马上端正态度：“我认我认，就当我没说过”——吊诡的是，此类案件往往适用简易程序、速裁程序，有罪判决并无障碍，毕竟从卷宗来看，都是板上钉钉的认罪铁案。每当想到此，笔者总会感叹：有的真相也许就是假象，有的假象也许就是真相；也许假象才会浮出水面，也许真相永远沉没水底……①

一般而言，面对“认罪与否”的问题，会有三种回答：认罪、不认罪、不置可否（不予回答）。既然回答认罪，为何出现这种不干脆、很犹豫甚至有些模棱两可的答复？常理上，做了就做了、没做就没做，要认就认、不认就不认，为何面对批捕检察官会有所反复？要知道，检察机关在审查逮捕阶段没有独立的侦查权，只有通过讯问犯罪嫌疑人、询问被害人和证人、听取辩护人意见等方式对提捕案件进行核实，审查逮捕阶段的检察讯问功能是核实侦查机关提捕的证据而非另行侦查。通常情况下，在审查逮捕检察讯问时，若犯罪嫌疑人欲言又止，批捕检察官往往会向其说明检察机关的性质、阐明对公安机关的法律监督职责。以笔者为例，此种情况往往告知“没事，你有什么说什么，我们是检察院的、是监督公安机关的”，试图以此打消对方顾虑。当然，也有少部分犯罪嫌疑人在笔者解释后表态“不认罪”，更多的认罪了事——这种认罪，实则认命。

犯罪嫌疑人的认命心态，在批捕阶段中较为多发的“试探性翻供”也可窥见：先对侦查人员认罪，再对批捕检察官翻供，又对侦查人员认罪。具体而言，在公安机关的提捕卷宗中，犯罪嫌疑人有二次以上的供述全部认罪，笔者去提讯时犯罪嫌疑人翻供，翻供理由往往既不是刑讯逼供也不是诱供骗供，而是当时乱说。在将疑问反馈给公安机关后，承办民警再次前往看守所讯问并进行全程同步录音录像，不少犯罪嫌疑人再次认罪并说自己对检察官才是乱说或者狡辩。笔者一方面对承办民警的讯问功力十分佩服，另一方面也对犯罪嫌疑人是否真的信口开河产生疑问。在详细查阅同步录音录像的基础上，若仍有怀疑就会再次前往看守所亲自讯问——吊诡的是，再次检察讯问的结果，就变成了认罪。笔者曾经怀疑，由于在看守所讯问室无法刑讯逼供，民警是否有过不当言论使得犯罪嫌疑人违心认罪？但再次讯问犯罪嫌疑人的过程表明，不少犯罪嫌疑人都是在审查逮捕的检察讯问环节抱着“试探性翻供”的侥幸心理，即突然翻供可能不会逮捕，继续认罪肯定就会逮捕，反正对批捕检察官翻供不会产生任何不良后果，不如翻供试一试、搏一下；如果批捕，就在民警的逮捕讯问中继续认罪，反正到了起诉、审判等后续阶段认罪就是态度良好。可见，犯罪嫌疑人在审查逮捕检察讯问阶段的“试探性翻供”心态，说到底就是两个字：搏命。

一言以蔽之：于人于己，认罪的“好处”太多了。如果说到案是侦查阶段的开始标志，那么就

① 实际上，这就是“客观真实”与“法律真实”的区别。经笔者观察，多数证据不足、处理不下去的案件，往往形成这样的“逻辑悖论”：在案发一段时间后，面对静态、冷冰冰的卷宗、材料时，以证据裁判规则为依据，综合分析后确实是证据不足，多数公诉检察官、法官持这种观点；但如果在案发后第一时间就对犯罪嫌疑人进行接触，在动态、活生生的人证之前，以内心自由判断为依据，凭直觉就是这人干的，不少侦查人员、批捕检察官持这种观点。这绝不是简单的有罪推定思维作祟，而是各方面因素所致，如证据制度等。笔者就多次遇到“盗窃人赃俱获只是找不到被害人，认罪言之凿凿、就是无法处理”的情况，哪怕凭借自由心证“就是他干的”，也不得不“到点放人”。

绝大多数刑事案件而言，逮捕就是侦查阶段的中心任务。很多情况下，“侦查人员甚至不需要采用刑讯逼供这样极端的方法，就能做到迫使其作出虚假供述”①。即使个别在公安机关提捕之前辩解无罪、在审查逮捕检察讯问时依旧不认罪的犯罪嫌疑人，在被批准逮捕后的 24 小时讯问笔录中，多数也转为认罪。这既是逮捕制度异化出的定罪色彩所为，更是犯罪嫌疑人在被逮捕之后的认命思维所致：“连检察院都逮捕我了，我能是无罪的吗？我之前还能以一己之力对抗公安机关，现在还要再对抗检察院，不是鸡蛋碰石头吗？早知如此，不如认命，认罪态度好、还会少判。”毕竟，在我国不起诉率、无罪判决率极低的精密性刑事司法中，犯罪嫌疑人试图以不认罪的答辩换来无罪处理的可能性极低，还会因为抗拒而被从严处理，此谓“抓都抓了，怎能不认”的认命逻辑。

五、警惕假认罪：确保认罪认罚的自愿性

随着认罪认罚从宽制度试点工作的推进，辩诉交易制度正式进入了中国视野。正如孙长永教授提出“从实现刑事程序的法治化、民主化和科学化着眼，我们应当珍视正当程序、拒绝答辩交易”②，辩诉交易制度自诞生之日起就充满了争议。在认罪自愿性上，辩诉交易制度客观上的威胁甚至逼供效应确实存在，某种程度上与“坦白从宽，抗拒从严”的潜在威胁成分有着异曲同工之妙。如果以不认罪的态度不接受辩诉交易，虽然有可能审判后被判无罪，达到“坦白从宽、牢底坐穿，抗拒从严、回家过年”的效果，但这种可能性极小，更大可能性是有罪判决且量刑远大于认罪后答辩交易的量刑幅度。从这个层面来说，辩诉交易制度的不合理元素——对认罪自愿性的潜在逼供，是我国完善认罪认罚从宽制度时需要极其警惕的。“为防止被告人在被胁迫或受利诱的情况下做出错误的认罪认罚，也为了避免可能发生的冤假错案，有必要建立一种保障被告人认罪认罚自愿性的制度机制。”③

一是筑牢防线。在学界多年呼吁的法院直接制约侦查的司法审查机制尚未建立之际，为了防止认罪认罚从宽制度在侦查阶段变异，有必要进一步强化检察机关的法律监督职能，大到命案要案、小到轻微案件，以侦查监督为抓手，以审查逮捕为重点，筑牢严防假认罪的第一道防线，将诉讼效率僭越公平正义的潜在风险降到最低。面对提捕案件，既要运用口供补强规则，禁止以口供作为有罪与否的唯一判断依据，综合其他证据尤其是客观性证据予以统筹判断，更不可轻信侦查卷宗里白纸黑字的认罪笔录，而要发挥司法的亲历性，坚持审查逮捕“每人必讯”，面对面核实犯罪嫌疑人认罪的自愿性、真实性，防止犯罪嫌疑人假认罪。正如“在王玉雷案中，正是检察人员提审中的一句‘是你杀的也跑不了你，不是你杀的也冤枉不了你’，让王玉雷彻底打消顾虑，推翻了在侦查阶段被逼迫作出的供述”④，一起可能冤错的命案成功避免。

二是守住底线。严守司法作为社会公平正义的最后一道防线，以审判为中心、贯彻证据裁判规则，夯实法院的居中裁判职能，既要坚持、完善当庭讯问被告人、被告人最后陈述等相关不可简化的法定程序，也要创新性提出一些打消被告人顾虑的举措。如开庭前，被告人被提押到法院后，在休息室内，由合议庭成员、法警与身着便服、去除戒具的被告人单独见面，对其申明法院居中裁判的职能、公正司法的立场、“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”的理念，告知其在即将开始的庭审中认罪的后果、享有不得强迫自证其罪的权利（出于误解为威胁的考虑、不告知不认罪后果），以杜绝控方在场时可能发生的“之前对我们认罪、现在怎敢翻供”“以眼神相暗示、威胁”等认罪要求。

---

① 王敏远：《认罪认罚从宽制度疑难问题研究》，《中国法学》2017 年第 1 期。

② 孙长永：《探索正当程序——比较刑事诉讼法专论》，中国法制出版社，2005 年，第 545 页。

③ 陈瑞华：《“认罪认罚从宽”改革的理论反思——基于刑事速裁程序运行经验的考察》，《当代法学》2016 年第 4 期。

④ 卞建林：《发挥侦查监督职能，把好防范错案关口》，《检察日报》2015 年 6 月 17 日。

三是强化监督。“刑事案件速裁程序的试点经验显示，在看守所和法院分别设置法律援助律师值班室，使接受刑事案件速裁程序的犯罪嫌疑人、被告人都能获得法律援助律师的法律咨询和其他法律帮助，这是保证犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚自愿性的关键制度安排。”① 借鉴美国辩诉交易制度中律师参与的做法，在我国认罪认罚从宽制度的设计中，加大律师在侦查阶段、审查起诉阶段的参与率，进一步完善法律援助制度、公职律师、值班律师制度，做到律师与犯罪嫌疑人在法律框架内一起商议、为其出谋划策。“律师的角度和法官、公诉人是不一样的，从被告人的角度，他可能更相信律师，相信律师是为他说话的，他更容易和律师讲真话”②。正如王敏远研究员指出“认罪认罚的前提是自愿真实的，为了保障自愿和真实，就需要辩护律师的参与，在我看来，这是必不可少的底线”③。

（责任编辑：谢莲碧）

① 庄永廉：《检察环节认罪认罚从宽制度的适用与程序完善》，《人民检察》2016 年第 9 期。

② 张军，姜伟，田文昌：《新控辩审三人谈》，北京大学出版社，2014 年，第 289 页。

③ 王敏远：《认罪认罚从宽改革不仅要“谋其利”还要“虑其害”》，http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx？id＝4979，访问时间：2016 年 12 月 5 日。